N° 194 - SEPTEMBRE 2002 - 23e ANNÉE

LEGIPRESSE

REVUE MENSUELLE DU DROIT DE LA COMMUNICATION

Presse - Audiovisuel - Internet - Multimédia - Publicité - Édition - Cinéma

CHRONIQUES ET OPINIONS

La pratique des clauses relatives à la gestion collective dans les contrats individuels portant sur les droits d'auteur

Retour sur le projet de loi sur la société de l'information après la proposition de directive du 5 juin 2002

COURS ET TRIBUNAUX

Primes auto-payantes et ventes à terme

Arrêt commenté de la Cour de cassation, 7 mai 2002

Première décision relative au droit de réponse sur l'internet

Jugement commenté du TGI Paris, 5 juin 2002

Diffusion d'informations privilégiées non rendues publiques en matière boursière

Jugement commenté du TGI Paris, 13 février 2002

TEXTES ET DOCUMENTS

Les responsabilités liées à l'activité des forums de discussion

Dossier du Forum des droits sur l'internet



La pratique des clauses relatives à la gestion collective dans les contrats individuels portant sur les droits d'auteur

Gilles Vercken

Avocat au Barreau de Paris
Cabinet Denton Sales,
Vincent & Thomas

Avec notamment la multiplication des modes d'exploitation qui y sont obligatoirement soumis, la gestion collective prend de plus en plus d'importance, à tel point que tous les contrats portant sur les droits d'auteur – à l'exception des logiciels –, conclus entre l'auteur et ses partenaires économiques directs pour l'exploitation de l'œuvre, doivent désormais comporter des clauses relatives à ce mode de gestion des droits. Dès lors, puisque le CPI ne prend pas en compte la complémentarité existant entre gestion individuelle et gestion collective, il convient d'imaginer les dispositions contractuelles permettant soit d'organiser la "coexistence pacifique" entre les deux modes de gestion, soit de modifier la portée de la gestion collective.

PRÉSENTATION GÉNÉRALE

EXPLIQUER clairement le droit d'auteur à un non initié est une mission qui peut rapidement devenir impossible (1). Une règle simple constitue pourtant la base et le fondement de notre droit d'auteur: toute utilisation d'une œuvre doit être effectuée avec le consentement de son auteur, en contrepartie du versement d'une juste rémunération.

Un premier élément de complexité réside dans le fait que, bien évidemment, ce ne sont pas toutes les utilisations qui nécessitent une autorisation, car, dans la recherche de l'équilibre entre les intérêts des auteurs et de ceux de la communauté, le législateur a sagement défini des limites au monopole des auteurs: durée de protection des droits patrimoniaux limitée, existence de zones de liberté « *totale ou contrôlée* » (2). Un autre élément de complexité réside dans la variété des œuvres elles même: la liste de l'article L. 112-2 du CPI (3) – non exhaustive – le rappelle, et les critères de l'article L. 112-1 du CPI le confirment: de la base de données au panier à salade, en passant par le roman, les plans d'architecture, les films, et les structures modulaires des images de synthèse, le droit d'auteur est partout.

Ayant pour objectif de permettre un contrôle de l'utilisation de l'œuvre, le droit d'auteur doit aussi répondre à l'incroyable diversité des utilisations possibles des œuvres de l'esprit. Les développements techniques des modes de transmission de l'information – dont la dernière révolution numérique et la prochaine révolution biologique – ont engendré une augmentation exponentielle des modes d'exploitations possibles. Propriété intellectuelle, appliquée à des créations immatérielles, le droit d'auteur doit alors, et c'est même une de ses "vocations" premières, être démembré, découpé, pour que, lors de chaque utilisation fragmentée, identifiée, l'auteur ou le titulaire des droits puisse faire valoir le monopole. Diversité des œuvres et des usages qui en sont faits, engendrant de multiples réseaux et organisations de création, de production et de diffusion: les pratiques du droit d'auteur sont nombreuses et variées, et se sont construites sur les spécificités de chaque branche professionnelle. Cette diversité a aussi engendré des modes de gestion des droits très différents d'un secteur à l'autre.

Traditionnellement, la distinction est établie entre mode de gestion "individuelle", et mode de gestion "collective". L'auteur peut soit céder ses droits à son partenaire économique direct (éditeur, producteur, agence, etc.), soit confier ses droits à une

1. La mission s'avère, même pour les initiés, de plus en plus ardue: lire l'excellent article de Valérie-Laure Benabou: « Puiser aux sources du droit d'auteur », RIDA, avril 2002.

2. Cf. rapport de synthèse de Pierre Sirinelli, Journée d'étude de l'ALAI, septembre 1998: « Les frontières du droit d'auteur », page 133 et suivantes.

3. Code de la propriété Intellectuelle, ci-après "CPI".

société de gestion collective. Cette gestion des droits par les sociétés de gestion collective s'effectue sur une base volontaire, selon deux fondements essentiels.

Un fondement subjectif : l'auteur décide de confier la gestion de ses droits à un organisme qui va négocier pour une catégorie d'auteurs, et accroître ainsi la capacité de l'auteur (et de la catégorie d'auteurs concernée) de négocier des rémunérations plus intéressantes. La mise en place d'une gestion collective dans cette hypothèse est donc la résultante d'un rapport de force subjectif existant à un moment donné entre la catégorie d'auteurs et leurs cocontractants. Un fondement objectif : l'auteur ne peut contrôler seul certaines exploitations de ses œuvres. Seul un organisme collectif regroupant les auteurs peut disposer des moyens nécessaires pour effectuer ce contrôle, et permettre ainsi un exercice effectif des droits de l'auteur. Sur la base de ce fondement, la mise en place de la gestion collective obéit au principe de subsidiarité : ce n'est que lorsque les conditions objectives de l'exploitation ne rendent pas le contrôle individuel possible que la gestion collective est mise en place.

Conséquence de cette observation, la mise en place d'une gestion collective pour ce type d'exploitation répond également aux préoccupations de l'utilisateur : au lieu de devoir identifier de multiples auteurs et négocier avec de multiples interlocuteurs, il dispose d'un interlocuteur unique. C'est une des raisons pour lesquelles, depuis maintenant une quinzaine d'années, le législateur n'a pas hésité à soumettre obligatoirement certaines exploitations, soit à un simple droit à rémunération géré nécessairement par des sociétés de gestion collective, soit à une gestion collective obligatoire (4).

Un exemple de cette démarche prenant en compte les intérêts des utilisateurs est fournie par les règles en matière de gestion collective obligatoire des droits de retransmission par câble simultanée et intégrale de programmes radiodiffusés : le législateur a prévu la possibilité de maintenir une gestion individuelle lorsque l'organisme de radiodiffusion acquiert directement lesdits droits (5). Dans une approche "utilisateur", cette réserve n'a pas d'incidence : le réseau câblé doit de toute manière obtenir l'autorisation de l'organisme pour reprendre son signal, compte tenu des droits spécifiques de l'entreprise de communication audiovisuelle. Les droits d'auteurs peuvent être alors inclus dans ce contrat – en toutes hypothèses indispensable –. Une approche "auteur" aurait conduit à ne pas prévoir ce type de dérogation, pour que les sociétés d'auteurs – ou de producteurs – puissent intervenir en toute hypothèse auprès des réseaux câblés.

Il découle de ces considérations que pour une même œuvre, les exploitations ne pouvant être contrôlées directement – par l'auteur ou son partenaire économique direct – seront gérées par les sociétés de gestion collective. Et comme les exploitations massives se généralisent, la gestion collective prend de plus en plus d'importance (6). Depuis la loi du 3 juillet 1985 et la révolution numérique, elle se renforce. Notamment la généralisation des modes d'exploitation soumis à la gestion collective obligatoire a entraîné la création de nouvelles sociétés, soit pour gérer les droits spécifiques pour toutes les catégories d'ayants droit (7), soit pour qu'il existe une société de gestion collective dans des secteurs où elles n'existaient pas ou peu (8). Par un paradoxe étonnant, cette généralisation de la gestion collective fondée sur les besoins d'une simplification de gestion aboutit à la multiplication de nouvelles sociétés, et à une situation de plus en plus complexe (9).

Une même œuvre ayant vocation à être exploitée par de multiples procédés, dont certains impliquent dans tous les cas une absence de possibilité de contrôle individuel, les droits pour cette œuvre seront donc systématiquement gérés soit en gestion collective, soit en gestion individuelle. Il est alors possible d'affirmer qu'à la seule exception notable du logiciel, aucun type d'œuvre n'échappe à la double gestion : œuvres écrites, œuvres graphiques, œuvres photographiques, œuvres musicales, œuvre audiovisuelles, œuvres dramatico-musicales : toutes ces œuvres font l'objet tout à la fois d'une gestion collective et d'une gestion individuelle.

La tâche est tout d'un coup beaucoup plus complexe pour le juriste : alors qu'il doit définir le cadre juridique de l'exploitation d'une œuvre, il devra appréhender les contours respectifs des exploitations relevant de la gestion individuelle et celles relevant de la gestion collective. Plus particulièrement, lorsqu'il devra rédiger un contrat relatif à cette exploitation, il devra, et ce de manière désormais incontournable, avoir une parfaite connaissance de l'étendue de la gestion collective dans le périmètre contractuel qu'il devra traiter.

Le contrat identifié ici n'est pas le contrat conclu entre la société de gestion collective et l'utilisateur (10). Il s'agit des contrats conclus entre l'auteur et son partenaire économique direct, ou des contrats conclus par ses partenaires avec l'ensemble des sous-cessionnaires qui vont procéder aux exploitations de l'œuvre. La première question que le juriste devra se poser sera la suivante : est-ce que le mode d'exploitation objet du contrat implique, à un moment ou un autre, la mise en œuvre de droits gérés de manière collective ? Dans l'affirmative, quel type de stipulation faut-il prévoir pour prendre en compte cette coexistence : gestion individuelle ou gestion collective ? Plus précisément, quelle est la marge de manœuvre du rédacteur, quels sont les risques et, le cas échéant, comment les couvrir ?

À l'examen des contrats utilisés par les professionnels, le constat doit être fait de l'existence systématique de clauses et/ou de mentions ayant pour objet la gestion collective. Mais il se dégage aussi l'impression que ces clauses n'ont pas été toujours placées dans le contrat ou rédigées en suivant une réflexion en amont sur leur utilité ou leur place réelle dans le mécanisme contractuel. Ce n'est souvent qu'au détour d'une clause que le lecteur découvre la mention des sociétés de gestion collective.

4. Michel Vivant, Lamy, *Informatique et Réseaux*, 2002, n° 333 et suivants.
5. Article 10 de la directive n° 93/83 du 27 septembre 1993, et article L 132-20-1 dernier alinéa du CPI.
6. Cf. encore un exemple très récent : l'intervention du CFC pour les revues de presse diffusées sur les intranet, sur la base de l'article 4 dernier alinéa de ses statuts – mandat facultatif – http://www.cfcopies.com.
7. SORECOP, COPIFRANCE, CFC, SEM, par exemple.
8. SOFIA, SAIF par exemple.
9. Cf. Pour une approche sociologique du phénomène : Thomas Paris *Le droit d'auteur : l'idéologie et le système*, PUF, 2002 ; particulièrement sur la gestion collective : page 139 et suivantes. Et pour des solutions envisagées : avis du CSPLA n° 2002-2, *Légipresse* 190 IV, p. 31.
10. Sur les contrats conclus entre sociétés de gestion collective et utilisateurs, cf. l'ouvrage incontournable de M. André Schmidt « Les sociétés d'auteurs – SACEM, SACD – Contrats de représentation », *LGDJ* 1971 et Fascicule 324 du *Jurisclasseur*, Thierry Desurmont.

Comment donc présenter cette variété de clauses particulières? Plusieurs typologies pourraient être proposées. En premier lieu, en fonction du droit concerné : rémunération pour copie privée, retransmission par câble simultanée et intégrale, reprographie, télédiffusion, exécution publique, reproduction. Toutefois le critère du mode d'exploitation en lui-même ne semble pas opérant. Facilement compréhensible pour les droits faisant l'objet d'une gestion collective obligatoire, il aboutit à une liste sans fin lorsqu'il s'applique aux droits faisant l'objet d'une gestion collective facultative et volontaire. En second lieu, en fonction de la nature des œuvres : musicales, graphiques, audiovisuelles. Si ce critère permet de donner un aperçu concret de la situation dans les secteurs professionnels concernés par ces types d'œuvres, il ne donne pas une grille de lecture générale satisfaisante, car trop sectorisée et parcellaire.

Il pourrait être proposé une autre grille, basée sur le niveau de liberté laissé au rédacteur de contrat. Il faut alors se tourner naturellement vers le code de la propriété intellectuelle : existe-t-il des dispositions impératives qui guideraient la rédaction? L'examen se révèle décevant. Le CPI ne prend pas en compte la complémentarité entre gestion individuelle et gestion collective. Il organise, d'un coté, le régime des contrats particuliers, et, de l'autre, pose des règles relatives aux sociétés de gestion collective et aux régimes des droits objets d'une gestion collective obligatoire. Le contrat général de représentation est mentionné et défini, mais son régime n'est pas précisé.

La seule exception figure à l'article L. 132-20-1-1° alinéa 3 du CPI : « *Le contrat autorisant la télédiffusion d'une œuvre sur le territoire national mentionne la société chargée d'exercer le droit d'autoriser sa retransmission par câble, simultanée, intégrale et sans changement, dans les États membres de la Communauté européenne.* » (11) Voici la seule ligne directrice expresse donnée au rédacteur, sans que la sanction d'un défaut éventuel de mention de la société ne soit d'ailleurs clairement définie.

La liberté du rédacteur est alors grande au regard des obligations posées par le CPI. Et le rédacteur, au service du droit et de son client ou de son employeur, peut être tenté de favoriser la situation de ce dernier. Peut-il vraiment le faire? Si rien ne figure dans la loi, cela ne signifie pas que le rédacteur est totalement libre d'écrire ce qu'il veut. Il devra, pour l'œuvre concernée et le mode d'exploitation considéré, s'informer et tenir compte du champ d'intervention des sociétés de gestion collective compétentes. Il devra alors, sur son bureau, avoir en permanence pour référence les documents essentiels du cadre juridique de la gestion collective pouvant interférer avec son propre contrat individuel en cours de rédaction : l'acte d'adhésion, les statuts, le règlement général de la société de gestion collective.

Ainsi informé des engagements déjà pris par le cocontractant et des domaines d'intervention des sociétés de gestion collective, il peut rédiger le contrat. Et puisque nous examinons la pratique des rédacteurs en retenant comme critère de distinction son degré de liberté, il est possible de dégager une typologie plus affinée qui nous servira de plan, basée sur la "volonté" du cocontractant et sur les effets concrets de sa démarche.

Soit celui-ci considère l'existence de la gestion collective pour certaines exploitations de l'œuvre objet du contrat comme un "fait", comme une donnée incontournable dont il doit simplement tenir compte. Le contrat organisera alors simplement la "coexistence pacifique" entre les deux modes de gestion. Il suffit dès lors de "rendre compte", de décrire pour écarter ou rappeler l'existence d'un cadre juridique en dehors du contrat **(I)**. Soit, et la démarche est aussi fréquente, le rédacteur tente de modifier par le contrat individuel la portée de la gestion collective parce qu'il souhaite en atténuer les effets lorsque ceux-ci sont à son détriment ou pour en tirer le plus d'avantages possibles à son profit. La gestion collective devient alors l'"enjeu" du contrat **(II)**. L'étendue de la présente étude en fixe aussitôt les limites : il s'agit de présenter les axes généraux suivis par les rédacteurs de contrats, et non d'entrer dans le détail de chacune des problématiques générées par chaque type de droit.

I - LA GESTION COLLECTIVE CONSIDÉRÉE COMME UN "FAIT" : LA COEXISTENCE PACIFIQUE

L'expression "droits d'auteurs" désigne tout à la fois l'existence du monopole, droit exclusif d'autoriser ou d'interdire, et sa contrepartie, la rémunération versée au titre de cette autorisation ou du droit à rémunération. Logiquement, nous retrouvons la gestion collective mentionnée dans les contrats dans deux clauses fondamentales : celle relative à la cession **(A)**, et celle relative à la rémunération **(B)**.

A. Les clauses de cession

Lorsque l'auteur, ou le titulaire d'un droit, a fait apport de ses droits à une société de gestion collective, le contrat qu'il conclut par ailleurs, et postérieur à cet apport, doit logiquement respecter ses engagements antérieurs. Dès lors, cet auteur ne devrait pas conclure de contrat prévoyant la cession des droits sur une œuvre, si les droits en question sont ceux qu'il s'est engagé par ailleurs à confier à sa société (12). Dans cette hypothèse, il peut bien évidemment conclure un contrat ayant un autre objet que celui des droits conférés à la société, par exemple, un simple contrat de commande de l'œuvre (13). Dans ce cas, aucune clause spécifique mentionnant les droits conférés à la société de gestion collective n'est à prévoir dans le contrat.

Si, toutefois, l'auteur conclut un contrat par lequel il cède des droits ayant déjà fait l'objet d'un apport à la société de gestion collective, se pose alors la question de la sanction de la violation de ses engagements. C'est une question délicate qui ne peut recevoir de réponse générale, car elle dépendra de la nature de l'apport effectué par l'auteur à la société de gestion collective (mandat? cession? fiducie? (14)), et des conditions de la cession effectuée en violation de ses engagements.

11. Et encore faut-il rappeler tout aussitôt le deuxième paragraphe de cet article qui prévoit : « Les dispositions du I ne s'appliquent pas aux droits dont est cessionnaire une entreprise de communication audiovisuelle ». Ce ne sont donc pas tous les contrats qui doivent comporter cette clause.

12. Cf. Pierre-Yves Gautier, *Propriété Littéraire et Artistique*, 4e édition, 2001, PUF, page 456.

13. Cf. sur la cohérence – et la possibilité d'indépendance – entre contrat de commande et contrat de cession, Stéphanie Denoix de Saint-Marc, *Le contrat de commande*, IRPI-Litec 1999, pages 34 et suivantes.

14. Cf. Pierre-Yves Gautier, op. citée, note 9, page 677 et suivantes. Voir aussi, sur les incertitudes générées par l'arrêt TF1 c/ Sony, Civ. 1re, 24 févr. 1998, *D.*, 1998. 471, note Françon.

Mais quelle que soit la sanction, il existe un conflit entre les deux actes effectués par l'auteur. Ce conflit peut entraîner des troubles lors de l'exploitation de l'œuvre, en cas par exemple d'intervention de la société de gestion collective auprès d'un utilisateur qui a obtenu les droits sans réserve auprès du "partenaire" de l'auteur. Aussi, le "partenaire" de l'auteur peut décider de "jouer" le jeu. Il peut prévoir d'abord une cession des droits restés "disponibles". Le contrat ne fera pas alors mention des droits confiés à une société de gestion collective. Mais, afin de préserver l'avenir, il peut prévoir une cession des droits objet même de la gestion collective, et ce, à son profit, « *sous réserve en particulier des droits antérieurement consentis par lui* [l'auteur] *aux sociétés d'auteur* » (15).

À première analyse, une telle clause peut paraître incongrue: voilà une cession sur des droits dont on précise immédiatement qu'elle n'est pas opérationnelle puisque ayant déjà fait l'objet d'une cession antérieure. Elle présente pourtant un réel intérêt. Une telle cession permet au partenaire, d'une part, de devenir cessionnaire des droits qui n'ont pas été apportés à la société, et d'autre part, d'anticiper l'hypothèse d'un retrait de l'auteur de la société d'auteur, voire d'une réduction des apports de celui-ci à la société (16). Le contrat individuel prendra alors le relais, sous réserve bien évidemment qu'il respecte les règles impératives en la matière (et notamment le principe de la rémunération proportionnelle).

Dans le cas particulier du contrat d'édition musicale (17), il faut noter que ce sont les deux parties qui émettent une réserve des droits, lorsque l'éditeur, cessionnaire des droits de l'auteur, est également membre de la société de gestion collective. La réserve des droits apportés à la SACEM en France est ici naturelle, les rapports entre les parties concernant les droits conférés à la SACEM étant régis par les statuts et le règlement général de celle-ci, et non par le contrat d'édition.

Ces clauses de réserve ont aussi une grande importance dans les sous contrats conclus par les partenaires des œuvres avec les sous-exploitants. En prenant pour hypothèse que le partenaire n'a pas obtenu directement les droits des auteurs puisque ceux-ci ont été apportés à la société de gestion collective, il ne peut alors bien évidemment les conférer directement à ses sous cessionnaires. Par exemple, dans le cas d'un contrat de distribution internationale d'un film, le producteur français devra mentionner dans le contrat conclu avec le distributeur étranger qu'il ne peut lui céder les droits relatifs aux œuvres musicales incorporées, ceux-ci devant être obtenus par le distributeur étranger (ou l'exploitant avec lequel le distributeur traitera en incluant la même réserve) auprès de la société d'auteur située dans le pays étranger avec laquelle la société d'auteur française a conclu un accord. Dans les contrats d'achat de droits de diffusion, les parties rappelleront la nécessité pour le télédiffuseur de conclure avec les sociétés d'auteurs concernées. L'existence du système a été ainsi intégrée par les professionnels.

Lorsque l'auteur n'est pas membre d'une société de gestion collective et qu'il cède ses droits à son partenaire direct, ce dernier peut choisir de confier les droits acquis par cession à une société de gestion collective. Ainsi, par exemple, la SCELF, Société civile des éditeurs de langue française, gère pour les éditeurs membres certains droits résultant de l'exploitation des œuvres audiovisuelles tirées d'ouvrages littéraires (18). Mais ces droits lui sont apportés par les éditeurs, en leur qualité de cessionnaire de droits des auteurs. Dans ce cas, aucune disposition particulière ne figurera dans la clause de cession au sein du contrat entre l'auteur et l'éditeur. En revanche, les droits faisant l'objet d'un apport aux sociétés de gestion des droits au "niveau" des cessionnaires seront mentionnés dans les contrats conclus par les cessionnaires des droits d'auteurs avec leurs cocontractants (par exemple en cas de coédition ou de sous édition) (19).

B. Les clauses de rémunération

Dans les contrats entre auteurs et partenaires, ces clauses rappellent en premier lieu l'existence des droits à rémunération devant revenir à l'auteur seul. Ceci est notamment le cas des clauses rappelant que l'auteur conservera la rémunération pour copie privée. Mais les clauses relatives simplement au rappel de l'existence d'une rémunération sont naturellement plus fréquentes dans les contrats conclus entre les cessionnaires des droits des auteurs et leurs cocontractants. Naturellement, car les droits ayant été réservés en amont, l'impact sur le sous contrat ne concerne plus l'étendue des droits, mais les conséquences de l'existence d'un circuit parallèle de flux des droits et de rémunérations.

Le contrat rappellera alors les obligations, notamment financières, que cela entraîne pour les parties. Les rémunérations versées aux sociétés d'auteur en aval vont être par exemple déduites des recettes.

Dans un contrat de coproduction entre deux producteurs français, il sera prévu que le producteur pourra déduire des recettes les rémunérations versées à la SACEM au titre des recettes provenant de l'exploitation du film à l'étranger. Cette simple mention de la déduction n'est pas immédiatement compréhensible, et semble même en contradiction avec l'organisation mise en place pour la gestion des droits d'auteurs des œuvres musicales. La SACEM ayant généralement conclu avec les sociétés étrangères des accords de réciprocité, et les droits y afférents n'ayant pas été cédés au producteur, il appartient à l'exploitant étranger de prendre en charge les paiements éventuels auprès de la société du pays étranger considéré. L'explication est en fait simple: dans certains pays, la SACEM n'a pas conclu de contrat de réciprocité avec la société locale ou le contrat conclu ne concerne pas les droits mis en œuvre lors de l'exploitation. La SACEM a pallié cette carence en organisant un système de "retenue à la source" : le producteur va alors prendre en charge en amont l'obtention de l'autorisation, et versera en contrepartie un pourcentage sur les recettes provenant du pays étranger considéré (20).

15. *Contrat d'édition musicale, mode d'emploi pratique et juridique*, Sous la direction d'Emmanuel de Rengerve, SNC 2001, pages 117 et 118.
16. Les statuts des sociétés crées récemment, tels que SOFIA ou SAIF, prévoient la possibilité d'apporter les droits par "modules". Ils prévoient aussi la possibilité de retirer ses droits selon les mêmes modules. Cf. par exemple article des statuts de la SAIF; cf. aussi Pierre-Yves Gautier, op. cité note 9, page 681.
17. cf. *Guide du contrat de l'édition musicale*, SNC, op. cité note 12.
18. La SCELF a ensuite conclu avec la SACD un mandat de perception des "droits de diffusion" ne couvrant pas les accords de 1999 semble-t-il, op. cité note 27.
19. Cf. deuxième partie: la gestion collective comme un enjeu.
20. Cf. protocole de 1947 entre la chambre syndicale des producteurs et exportateurs de films et la SACEM. SESAM a accepté, pour les produits multimédia, de généraliser le système de perception à la source, ce qui permet aux éditeurs français de conclure avec leurs distributeurs étrangers sans les obliger à conclure avec la société d'auteur locale, et donc de leur céder "tous les droits".

Lorsque plusieurs cocontractants sont concernés par l'exploitation de l'œuvre, la désignation du cocontractant chargé d'effectuer les démarches et les paiements auprès des sociétés devra être prévue (21). Dans toutes ces hypothèses, nombreuses, les cocontractants ne cherchent pas à intervenir sur le cadre de la gestion collective. Les perceptions sont considérées comme une donnée objective, dont il faut simplement tenir compte afin que le contrat reflète bien la situation existante.

Mais l'existence même de rémunérations peut aussi aiguiser des appétits. Les cocontractants ou au moins l'une des parties, peuvent être tentés alors de ne plus simplement prendre acte de l'existence d'une intervention de la gestion collective, mais d'en tirer des conséquences positives pour eux.

II - LA CONFRONTATION : LA GESTION COLLECTIVE CONSIDÉRÉE COMME UN ENJEU

Dans d'autres cas, les acteurs professionnels vont faire des droits gérés par les sociétés de gestion collective un enjeu.

Certains partenaires économiques des auteurs souhaitent être cessionnaires des droits des auteurs, et acceptent difficilement que ceux-ci soient "démunis" des droits d'exploitation qu'ils souhaitent exploiter au profit des sociétés d'auteurs. Cette position n'est pas simplement dictée par le souhait de pouvoir négocier des conditions plus favorables dans une relation directe avec l'auteur. Elle est aussi justifiée par le souhait de disposer de l'exclusivité, et donc de pouvoir bâtir une stratégie de commercialisation fondée sur la "rareté". Enfin, elle peut se comprendre par la possibilité d'inclure dans les "actifs" les droits de propriété intellectuelle en qualité de cessionnaire. À l'inverse, le partenaire peut aussi, lorsqu'il y a possibilité de percevoir des rémunérations provenant de la gestion collective, tenter d'évincer son cocontractant de la répartition.

Dans les deux cas, c'est un refus pur et simple de la gestion collective, même si ce refus ne vise pas la même personne **(A)**. Mais, plus intelligemment, les parties peuvent aussi tenter de dégager des solutions de compromis, en tentant de se réserver, dans la marge de liberté dont elles disposent, la meilleure position possible **(B)**.

A. Le refus pur et simple

Le refus de prendre en compte la gestion collective peut tout d'abord être total et sans aucune réserve.

Tous les professionnels ont pu un jour ou l'autre lire un contrat dans lequel « *l'auteur déclare ne pas être membre d'une société de gestion collective* ». En soit, un tel engagement n'est pas absurde : libre à l'auteur de refuser de confier ses droits à une société de gestion collective, et libre au producteur de préférer conclure avec un auteur disposant de l'intégralité de ses droits (22). En allant au-delà de cette présentation angélique de la liberté contractuelle, il est possible de s'interroger sur l'efficacité réelle d'une telle clause, lorsque, compte tenu des usages professionnels dans le secteur concerné, l'immense majorité des auteurs est membre d'une société d'auteur identifiée comme l'un des acteurs essentiels du secteur. Dans le domaine des œuvres musicales, un professionnel peut-il ignorer l'existence de la SACEM ? Dans celui de l'image fixe de la SAIF et de l'ADAGP ? Dans celui de l'audiovisuel de la SACD et la SCAM ?

Ne pourrait-on pas dès lors considérer que pèse sur le cocontractant de l'auteur l'obligation de vérifier l'affirmation de la liberté de l'auteur comme pèse sur le professionnel l'obligation de vérifier l'origine des droits d'auteurs qui lui sont cédés par l'un des ses partenaires ? Un simple appel téléphonique à la SACEM permet de savoir immédiatement si un auteur est membre de la SACEM ou de l'une des dizaines de sociétés avec lesquelles elle a conclu un accord de réciprocité. Autre figure, le refus de laisser l'auteur accéder aux rémunérations issues de la gestion collective. Dans des contrats proposés par des éditeurs en ligne ou par des producteurs d'œuvres multimédias, ces derniers précisent parfois que l'ensemble des droits et rémunérations issus de la gestion collective leur seront réservés. Une telle position, sans nuance, s'accompagne aussi souvent du refus d'appliquer les autres dispositions protectrices des auteurs, essentiellement la rémunération proportionnelle. De tels comportements contractuels ont toutes les chances de se "retourner" totalement contre leurs instigateurs, d'abord par le risque d'annulation de ce type de clause, de leur inopposabilité ou tout simplement, pour les clauses d'accaparement des rémunérations, de leur inefficacité.

Entre "cessionnaires", la liberté contractuelle est plus grande. La tentation est alors, là aussi, pour l'un des partenaires, d'accaparer l'ensemble des revenus provenant de la gestion collective. Dans le domaine du multimédia, certains éditeurs proposent des contrats à leurs prestataires excluant toute possibilité pour les prestataires de conserver des droits « *même ceux gérés de manière collective* ». Un tel refus d'intervention de la gestion collective peut également se retrouver dans les contrats en aval : contrats conclus par le producteur avec ses prestataires, contrats de coproduction, contrats de "partenariat", dans lesquels le producteur précise qu'il « *encaissera seul et sera seul propriétaire de tous droits, toutes rémunérations et de toutes sommes gérées et/ou versées par les sociétés de perception et de répartition des droits, et d'une manière générale, de tous droits gérés par les sociétés de gestion collective* ». Cette clause accompagne alors celle relative à la qualification des prestations en pures prestations techniques, ou limitées à l'aspect logiciel, permettant d'éviter des revendications éventuelles.

Dans le domaine audiovisuel, le coproducteur peut souhaiter essayer de conserver pour lui-même les droits de retransmission par câble versés par l'ANGOA. Si la pratique est généralement de partager ces rémunérations en suivant la répartition des quote-part de coproduction, de "copropriété", certains rédacteurs de contrats ont pu tenter de se réserver l'ensemble des recettes, ou de modifier le partage naturel fondé sur les quotes-parts des coproducteurs. Dans les contrats de distribution internationale de films, de nombreuses clauses permettent au producteur d'éviter que le distributeur puisse avoir accès aux rémunérations tirées de la gestion collective.

---

21. Sans que ces accords conclus en dehors de la société de gestion collective ne lui soient nécessairement opposables. Cf. Cour de cassation, 11 octobre 1983 dans l'affaire des "juke-box". Pour un exemple de clause : cf. Théo Hassler et Yves-Henri Nedelec, *Guide pratique des contrats de l'audiovisuel*, Litec, 1992, page 368.

22. Le contrat-type dit "CNC" de 1981 mentionnait objectivement l'alternative : membre ou non membre ? ; cf. article I, *Jurisclasseur* PLA, fascicule n° 555.

B. La conciliation des intérêts

Prenant en compte la réalité juridique, et la nécessité – même commerciale – de trouver le juste équilibre, les cocontractants vont alors essayer de définir un équilibre plus sécurisant. La société de gestion collective elle-même peut avoir ici une approche pragmatique, et plutôt que d'exiger le respect pur et simple de ses statuts, au risque de favoriser l'établissement du lien direct entre l'auteur et son partenaire, choisir de proposer des solutions plus souples, permettant de répondre à ses objectifs de perception tout en prenant en compte les intérêts des partenaires.

La pratique de la SACD pour la gestion des droits sur les œuvres audiovisuelles permet d'entrevoir les solutions possibles (23). L'auteur membre de la SACD apporte bien l'ensemble de ses droits à ladite société (24). Celle-ci a mis au point des modèles de contrat prévoyant la possibilité pour l'auteur de céder les mêmes droits à son producteur. Mais, et c'est là l'originalité, pour que cette cession ne s'opère pas en violation des statuts et du règlement général de la société, ce dernier prévoit que l'auteur peut signer de tels contrats s'ils respectent les règles définies par le conseil d'administration de la société (25). La SACD propose ensuite les clauses des contrats devant être utilisées par ses membres (26), puis a négocié une série d'accords avec les représentants des producteurs, pour que ceux-ci "acceptent" la gestion collective pour certaines exploitations (27).

Dans ce cas, il existe certes un décalage entre les droits détenus théoriquement par la société et le périmètre des droits réellement mis en œuvre, mais il existe aussi la certitude que ces pratiques permettront de préserver et garantir la rémunération des auteurs (28). D'ailleurs, le partenaire de l'auteur peut aussi souhaiter ne conclure qu'avec un auteur membre d'une société d'auteur, ou, à tout le moins, prendre en compte dans le contrat l'existence d'une éventuelle intervention d'une société d'auteurs. Ce souhait est alors dicté par l'économie possible du respect de l'obligation de la rémunération proportionnelle sur les recettes du partenaire, si l'intervention de la société de gestion collective en aval auprès des exploitants finaux ne vient pas obérer ses recettes ni perturber ses négociations avec lesdits exploitants (29).

Prolongement de cette idée de libération des charges en amont, la pratique révèle également des contrats plus "subtils", dans lesquels le partenaire ne refuse pas l'intervention des sociétés de gestion collective, mais tente de limiter sa portée aux simples conséquences financières : la clause de cession des droits est alors vierge de toute mention d'une réserve de droits quelconque au profit de l'auteur ou de la société de gestion collective, mais celle-ci réapparaît dans la clause de rémunération pour permettre au partenaire d'éviter les paiements.

Cette présence d'un "enjeu" est encore plus marquée dans les clauses relatives à la rémunération. Naturellement, en premier lieu, pour les droits gérés obligatoirement de manière collective : l'enjeu n'est plus alors de tenter d'accaparer des droits – par définition indisponibles – mais d'aménager en sa faveur les retours financiers de la gestion collective. En second lieu, parce que les textes laissent parfois aux parties une certaine marge de manœuvre. Par exemple, la loi fixe la clef de répartition entre les ayants droit bénéficiaires de la copie privée, par collège : auteurs, producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes, entreprises de communication audiovisuelle, éditeurs. Il a pu en être déduit assez logiquement que toute clause ne respectant pas cette répartition ne serait pas valable (30) : un producteur de vidéogramme ne pourrait imposer à un auteur la "cession" de sa part de droit à rémunération. Mais *quid* au sein du même collège ? Lors de l'apparition de la rémunération pour copie privée, la question s'était posée notamment pour le partage de la rémunération entre auteurs-compositeurs et éditeurs de musique. La SACEM, société qui répartit ces rémunérations à ces catégories de titulaires de droits, a considéré que ce partage pouvait être légitime. Dans les contrats d'édition littéraire, une clause de partage de la rémunération pour copie privée est aussi apparue, l'usage – pas toujours respecté – étant de prévoir une répartition à parité. La loi du 17 juillet 2001 (31) est venue d'ailleurs apporter une limite à la portée de ces clauses, en prévoyant une répartition obligatoire à parité entre auteurs et éditeurs pour les rémunérations au titre de la copie privée numérique.

La reprographie a aussi légitimement suscité l'intérêt des rédacteurs de contrats. Ainsi de nombreux contrats d'édition prévoient la cession de ce droit à l'éditeur, et la fixation par le contrat individuel de la répartition entre auteurs et éditeurs. La question de la validité de ces clauses doit se poser au regard des statuts du CFC, société de gestion collective habilitée à gérer le droit de reprographie. Or, il appartient au CFC de déterminer les clefs de répartition entre les auteurs et les éditeurs, et ce secteur par secteur (32), en respectant les indications du législateur (33). Lesdites clauses ne devraient pas être valables, y compris celles incluses dans les contrats pour des contributeurs des œuvres éditées qui n'ont pas été prises encore en considération dans les décisions du CFC.

D'autres pratiques révèlent l'intention des parties d'aménager les effets de la gestion collective. Lorsque le partenaire ne peut "éviter" les effets juridiques de la cession, il peut être tenté de se récupérer sur la rémunération. S'il est d'usage de verser à l'auteur une rémunération lors de la production, sous forme d'avance sur le produit du pourcentage, le partenaire se récupère de cet à valoir sur les recettes d'exploitation de l'œuvre. La tentation peut alors exister d'inclure dans ces recettes les

23. Cf. Gilles Vercken, *Dossiers de l'audiovisuel*, INA : « Ayants droit et second marché », 1991, page 74.

24. Article 2 des statuts de la SACD.

25. Article 13 du règlement général de la SACD.

26. « *L'Auteur, en accord avec la SACD, cède au producteur dans les conditions et sous les réserves ci-après stipulées* », contrat scénariste-adaptateur-dialoguiste proposé par la SACD, www.sacd.fr.

27. Et notamment, pour l'exploitation des œuvres cinématographiques, pour le *pay per view*, la vente de supports pour l'usage privé du public, le multimédia, en négociant avec les syndicats des producteurs (CSPEFF, PROCIREP, SPFA, SPI, UPF, USPA), accords du 12 octobre 1999.

28. Et d'éviter peut-être aussi le débat sur la portée des apports à la SACD et à la SCAM des droits des auteurs d'une œuvre audiovisuelle au regard de la présomption de cession de l'article L 132-24 du CPI, cf. Bernard Parisot, « La présomption de cession des droits d'auteur dans le contrat de production audiovisuelle : réalité ou mythe », Dalloz Chronique 1992, page 75 ; Benjamin Montels, *Les contrats de représentation des œuvres audiovisuelles*, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2001, page 225.

29. Cf. article G-b) du contrat "CNC" précité, et contrats « télévision » de la SACD, www.sacd.fr.

30. Cf. Yves Gaubiac « La rémunération pour copie privée des phonogrammes et des vidéogrammes selon la loi française du 3 juillet 1985 », *RTD com.* 1986, p. 495, *contra* cf. Christophe Caron, « La rémunération pour copie privée », *Jurisclasseur* fascicule 1510, novembre 2001, n° 12.

31. Cf. Christophe Caron, op. cité note 26.

32. Article 18.2 des statuts du CFC.

33. Article L. 122-2 du CPI.

rémunérations à revenir des sociétés d'auteurs. Le partenaire devra à cette fin obtenir de l'auteur une cession de créance à son profit, afin de la signifier au débiteur cédé, en l'espèce la société d'auteurs concernée.

Lorsque la rémunération est "naturellement" versée au partenaire, et non à l'auteur en raison de l'organisation en place dans le domaine de la gestion collective, la question se pose aussi de savoir si ces rémunérations doivent s'imputer ou non sur l'avance reçue par l'auteur. En matière de reprographie, la question se pose concrètement, mais n'a pas encore été résolue (34). Elle peut aussi se poser dans les contrats de production audiovisuelle, lorsque le producteur perçoit des recettes provenant par exemple des sociétés chargées de gérer les droits de retransmission par câble en simultanée et intégrale de programmes radiodiffusés (35), en provenance de pays dans lesquels la SACD ou la SCAM n'interviennent pas. Ces rémunérations doivent alors apparaître dans les redditions de compte des auteurs.

Entre partenaires, la rémunération est aussi un enjeu. Lorsqu'il n'y a pas d'exclusion pure et simple d'un des cocontractants, chaque partie va négocier sa part de rémunération, sous réserves que les statuts de la société le permettent. Ces accords peuvent aussi permettre à l'un des cocontractants de percevoir une part des rémunérations provenant de la gestion collective sans être liée à l'une des sociétés de gestion collective. Dans le domaine musical, la pratique connaît des contrats de coédition, dans lesquels un seul des éditeurs est membre de la SACEM, et s'engage à reverser à l'autre coéditeur – non membre – une partie des rémunérations provenant de la SACEM. Couvrant un spectre plus large, ce reversement des "droits SACEM" peut d'ailleurs être prévu au profit d'autres cocontractants que le coéditeur.

À l'issue de cette présentation générale – et donc parfois schématique – des interpénétrations entre la gestion collective et la gestion individuelle, quelques constats simples s'imposent. En premier lieu, tous les contrats portant sur les droits d'auteurs, hors du domaine du logiciel "pur" (36), doivent comporter une – ou des – clauses relatives à la gestion collective. Encore souvent ignorée du domaine contractuel, la construction de clauses adéquates permettant d'offrir une cohérence entre gestion individuelle et gestion collective, secteur par secteur ou droit par droit, reste certainement à affiner et à préciser : voici un domaine d'investigation sans limite pour l'ensemble des rédacteurs de contrats.

En second lieu, il devient nécessaire de réfléchir plus largement à la cohérence entre les différents modes de gestion du droit d'auteur et, au lieu de mettre en avant l'opposition formelle entre les deux modes de gestion, bâtir un cadre prenant mieux en compte la complémentarité : alors que l'on avance parfois l'idée d'un droit des sociétés de gestion collective, ne faudrait-il pas plutôt bâtir – au besoin avec l'aide de la loi – un véritable droit de la gestion collective incluant enfin des dispositions relatives aux contrats individuels ?

G. V.

MOTS-CLÉS

Droit d'auteur, gestion collective, contrat, sociétés de gestion collective

34. Cf. lettre de l'article 18-5 des statuts du CFC.
35. Sociétés réunies dans l'association AGICOA, cf. www.agicoa.org
36. À ne pas confondre avec l'œuvre multimédia ; cf. avis CSPLA n° 2002-1 du 7 mars 2002, recommandation n° 1, et une critique volontairement polémique : Gilles Vercken, « La copie privée numérique et le multimédia : quand le sage montre la lune, l'idiot regarde le doigt », *Légipresse*, décembre 2001, page 166.